Dirassat & Abhath
The Arabic Journal of Human and Social Sciences

مجلة دراسات وأبحاث
المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية

EISSN: 2253-0363
ISSN : 1112-9751

التحكيم الإلكتروني ومدى فعاليته في حل منازعات عقود التجارة الإلكترونية

Electronic arbitration and its effectiveness in resolving e-commerce contract disputes

هواري صباح Houari Sabah
أستاذ مساعد ب Maître assistant classe B
جامعة الجلفة University of Djelfa
كلية الحقوق والعلوم السياسية Faculty of Law and Poliyical Science
قسم الحقوق Law Department
sabah.houari@univ-djelfa.dz

المؤلف المرسل: هواري صباح Houari Sabah الإيميل: sabah.houari@univ-djelfa.dz

تاريخ الاستلام: 2021-03-02 تاريخ القبول : 2022-06-20

الملخص:

أحدث التطور التكنولوجي وظهور وسائل الاتصال الحديثة تغيير في نمط المعاملات وابرام العقود واستحداث ما يسمى بعقود التجارة الالكترونية، ولخصوصية هذه العقود كان لابد من البحث عن وسيلة تتناسب معها تعمل على حل وتسوية النزاعات الناشئة عنها، ويعتبر التحكيم الالكتروني من أهم الوسائل البديلة لحل النزاع، خاصة أنه يتميز بسرعة اجراءات الفصل في المنازعات واعماله لمبدأ سلطان الارادة في اختيار المحكمين والقانون الواجب التطبيق في ظل الاشكالات القائمة بهذا الخصوص، غير أن عدم توحيد النصوص القانونية لتنظيمه أو انعدامها أدى إلى صعوبة تطبيقه، وتخوف العديد من اللجوء إليه لانعدام السرية المرجوة منه.

الكلمات المفتاحية: التطور التكنولوجي،عقود التجارة الإلكترونية، التحكيم الالكتروني.

Abstract:

The technological development and the emergence of modern means of communication brought about a change in the pattern of transactions and the conclusion of contracts and the introduction of so-called electronic commerce contracts, and for the specificity of these contracts it was necessary to search for a suitable means with which they work to resolve and settle disputes arising from them, Electronic arbitration is considered one of the most important alternative means for resolving the dispute, especially as it is characterized by the speed of procedures for settling disputes and its application of the principle of the authority of will in choosing arbitrators and the applicable law in light of the existing problems in this regard, However, the lack of uniformity or lack of legal texts for its regulation made it difficult to implement, and many feared resorting to it due to the lack of the desired secrecy.

Keywords: Technological development,E-commerce contracts, Electronic arbitration.

مقدمة:

كان للتطور التكنولوجي وظهور شبكة الإنترنت وانتشار وسائل المعلومات والاتصال، دور كبير في بزوغ الثورة المعلوماتية وظهور ما يسمى بالتجارة الإلكترونية وانتشار استخدامها بشكل واسع، حيث أدت إلى تغير نمط المعاملات وذلك لاستخدام الوسيلة الالكترونية في إبرام العقود وتنفيذها، وسميت هذه العقود بعقود التجارة الالكترونية والتي تعرف بأنها: « عقود تتلاقى فيها ارادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني كالشراء والبيع للسلع أو تقديم خدمات من خلال وسيلة إلكترونية »، غير أن هذه العقود رغم سرعة إبرامها وسهولة استخدام الوسيلة الالكترونية بالنسبة للمتعاقد نجم عنها العديد من المنازعات، إلا أن خصوصية الوسيلة المستخدمة في هذه العقود طرح العديد من

الاشكالات كالقانون الواجب التطبيق على هذه المنازعات وكذا استدعاء أحد أطراف العقد إلى مكان محكمة التقاضي نظرا لأن أطراف العقد في الأغلب من دولتين مختلفتين، الأمر الذي أدى إلى البحث على وسائل بديلة لحل هذه المنازعات تتلائم مع خصوصية هذه العقود، ومن بين هذه الوسائل التحكيم والذي يعتبر من أهم الوسائل البديلة لحل النزاع، وباعتبار أنه سيتم من خلال بيئة إلكترونية فقد سمي بالتحكيم الالكتروني، ودراستنا تهدف إلى:

معرفة مفهوم التحكيم الالكتروني ومدى اختلافه عن الوسائل البديلة الأخرى لحل النزاعات.

معرفة إجراءات التحكيم الالكتروني ومدى نجاعته في حل نزاعات عقود التجارة الالكترونية في ظل الاتفاقات الدولية والقوانين الوطنية.

كل ذلك دفعنا إلى طرح الإشكالية التالية:

ما مدى نجاعة وفعالية التحكيم الالكتروني في تسوية نزاعات عقود التجارة الالكترونية باعتباره وسيلة بديلة عن القضاء؟

وللإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا في هذه الدراسة المنهج الوصفي والمنهج التحليلي وذلك من خلال تحليل مختلف القوانين ومدى قدرتها على تنظيم هذه الوسيلة خاصة في البيئة الالكترونية متعددة القوانين والأنظمة القانونية مع عدم وجود قانون موحد وواضح.

وتبعنا لذلك قسمنا الدراسة إلى محورين، الإطار المفاهيمي للتحكيم الالكتروني (المحور الاول) ثم دراسة الإطار الإجرائي له (المحور الثاني).

المحور الأول: الإطار المفاهيمي للتحكيم الإلكتروني

يعد التحكيم من المواضيع الهامة في الوقت الحالي، وذلك لما يتسم به هذا النظام من مميزات وخصائص جعلته يحل محل القضاء العادي في حسم الكثير من المنازعات التجارية، ومع ظهور الشبكة الدولية للانترنت واستخدامها في مجال المعاملات التجارية فقد تطور نظام التحكيم وأصبح تحكيما إلكترونيا، و للتطرق للإطار المفاهيمي للتحكيم الإلكتروني لابد من معرفة مفهومه (أولا) ومن ثم مفهوم اتفاق التحكيم الالكتروني (ثانيا)

أولا- مفهوم التحكيم الإلكتروني:

يعتبر التحكيم الإلكتروني من المصطلحات والمفاهيم الحديثة وتكمن أهميته في كونه يتماشى ويتلاءم مع خصوصية المعاملات الإلكترونية والتي تتسم بالسرعة والمرونة، ونتناول في مفهوم التحكيم الالكتروني كل من تعريفه (1) في حين نتناول في(2) تمييزه عن الوسائل البديلة لحل النزاع الأخرى.

1-تعريف التحكيم الالكتروني:

تباينت وتعددت التعريفات الخاصة بالتحكيم وذلك وفقا للزاوية التي يتناولها كل فقيه، حيث عرّفه البعض بأنه:« نظام قضائي خاص يختار فيه الأطراف قضائهم، ويعهدون إليهم بمقتضى اتفاق مكتوب بمهمة تسوية المنازعات التي قد تنشأ أو نشأت بالفعل بينهم بخصوص علاقاتهم التعاقدية أو غير التعاقدية والتي يجوز حسمها بطريق التحكيم، وفقاً لمقتضيات القانون والعدالة وإصدار قرار قضائي ملزم لهم »[1]، كما عرفه البعض الآخر بأنه: « وسيلة لفض نزاع بين طرفين تقوم باتفاقهما على طرح النزاع على شخص أو أكثر ليقوم هذا الأخير بالفصل في النزاع بإصدار حكم نهائي ملزم في النزاع بدلا من المحكمة المختصة به »[2].

والتحكيم الإلكتروني[3] لايختلف من حيث الجوهر عن التحكيم التقليدي حيث يمكن تعريف التحكيم الإلكتروني بأنه: « التحكيم الذي تتم اجراءاته عبر شبكة الانترنت ، وفق قواعد خاصة دون الحاجة الى التقاء أطراف النزاع والمحكمين في مكان معين»[4]، كما عرّف بأنه: « التحكيم الذي تتم إجراءاته عبر شبكة اتصالات دولية بطريقة سمعية بصرية ودون الحاجة إلى التواجد المادي لأطراف النزاع والمحكمين في مكان معين »[5].

يتضح من هذه التعاريف، أن أساس الاختلاف بين التحكيم التقليدي والالكتروني هو الوسيلة التي تتم عن طريقها الإجراءات، حيث لا يتطلب الحضور المادي لأطراف النزاع أمام هيئة التحكيم، فضلا عن حصول الأطراف لحكم التحكيم بطريقة الكترونية وباستخدام التوقيع الالكتروني.

تبعا لذلك، نتساءل عما إذا كان يشترط لاعتبار التحكيم تحكيما الكترونيا ،أن تتم كل مراحله بوسائل الكترونية أو يكفي استعمال الوسيلة الالكترونية في أية مرحلة من مراحله ،لاعتباره تحكيما الكترونيا؟

يذهب جانب من الفقه[6] إلى أن التحكيم يعد الكترونيا سواء تم بأكمله عبر وسائل الكترونية أو اقتصر استعمال هذه الأخيرة على بعض مراحله فقط، وأيا كانت المرحلة التي تستخدم فيها الوسيلة الالكترونية إذ يمكن أن يقتصر

استخدام الوسيلة الالكترونية على مرحلة ابرام اتفاق التحكيم أو على مرحلة خصومة التحكيم، في حين تتم المراحل الأخرى بالطرق التقليدية كأن تعقد بعض جلسات التحكيم بحضور الطرفين وتواجدهما تواجدا ماديا.

في حين يرى جانب آخر[7]، أن التحكيم لا يكون الكترونيا إلا إذا تم بأكمله عبر الوسيلة الإلكترونية، إذ ينبغي أن يبدأ التحكيم باتفاق تحيكم الكتروني، ويمر بإجراءات تحكيم تتم باستعمال وسائل الاتصال الحديثة، فلا يلتقي الأطراف مع المحكم أو المحكمين لقاء ماديا ولا يصار إلى انعقاد جلسات تحكيم مادية، وبالمثل ينبغي التحكيم بإصدار حكم الكتروني فيه.

والرأي الراجح في نظرنا هو الرأي الثاني وذلك لأن استخدام وسيلة إلكترونية في مرحلة من مراحل التحكيم لا يضفي على التحكيم الطبيعة الإلكترونية، بل يبقى تقليديا خاصة أن جلسات التحكيم تعقد بحضور الأطراف ولا تتم كافة مراحله من خلال الوسيلة الإلكترونية.

2-تمييز التحكيم الالكتروني عن الوسائل الالكترونية البديلة الأخرى:

2-1-المفاوضات الالكترونية

هي أكثر الوسائل البديلة حلا للمنازعات وأوسعها انتشارا، وتظهر أهمية التفاوض في كونه وسيلة للتفاهم وتقريب وجهات النظر بين الأطراف، لما له من دور وقائي بالنسبة لمرحلة إبرام العقد والحد من أسباب النزاع في المستقبل، من خلاله يكون كل طرف على علم بظروف العملية التعاقدية ومجال حقوقه والتزاماته[8]، ومقارنةً بالتحكيم الإلكتروني فإن الفارق الأساسي يكمن في إتمام إجراءات التفاوض الإلكتروني دون تدخل شخص ثالث، أما في التحكيم الإلكتروني، فيخضع الطرفان منازعاتهم لشخص ثالث تكون له سلطة إصدار حكم تحكيمي، أضف إلى ذلك أن المفاوضات الإلكترونية غالبا ما تنتهي باتفاق يوقعه الأطراف على خلاف التحكيم الإلكتروني الذي ينتهي بحكم تحكيمي ملزم لطرفين[9].

2-2-الوساطة الالكترونية:

تعرف الوساطة الإلكترونية بأنها: « آلية تدخل طرفا آخر يسمى بالوسيط بين طرفي النزاع لتقريب وجهات النظر بصدورة محايدة ونزيهة وفقا لطبيعة العلاقة بينهما وصولا إلى تسوية النزاع بصورة ودية مرضية للطرفين بإجراءات إلكترونية »[10]، ويكمن الاختلاف بين الوساطة الإلكترونية والتحكيم الإلكتروني من عدة أوجه، أولها أن المحكم يتمتع بسلطة قضائية تمنحه القدرة على إصدار أحكام وقرارات ملزمة للطرفين على عكس الوسيط الذي لا يتمتع إلا بسلطة التنظيم واقتراح الحلول على الطرفين .ويكمن ثاني أوجه الاختلاف في إمكانية الأطراف الانسحاب في أي مرحلة)كانت عليها الوساطة، في حين لا يتمتعان بنفس الإمكانية أمام التحكيم الإلكتروني[11].

2-3-المحاكم الالكترونية

المحاكم الإلكترونية هي : « محاكم تعقد جلساتها ويتم تقديم الدفوع والطلبات فيها وإصدار الحكم عن طريق شبكة الإنترنت »، إذ من بين كل آليات فض المنازعات إلكترونيا يبدوا التحكيم الإلكتروني الوسيلة الأكثر ملائمة لمعطيات العولمة من حيث: إمكان إجراءه وإصدار الحكم فيه عن طريق الانترنت لأن معظم الوثائق اللازمة لعملية التحكيم يمكن تبادلها بملفات إلكترونية يمكن حفظ المعلومات فيها كتابة، وكون البعد الجغرافي بين طرفي النزاع يتلاشى تأثيره في ظل وجود شبكة الانترنت، بما يساعد على تنامي التجارة الدولية إلكترونيا[12].

3- مزايا وسلبيات التحكيم الالكتروني

3-1- مزايا التحكيم الالكتروني

يتصف التحكيم بأهمية خاصة في حل المنازعات الدولية، وذلك بالنظر إلى سهولة إجراءاته والسرعة في الفصل في المنازعات مقارنة بالإجراءات القضائية العادية؛ ذلك أن هيئة التحكيم عادة ما تضم محكما متخصص فنيا في مجال موضوع التحكيم ليتمكن من إيجاد الحلول الملائمة للنزاعات بطريقة أسرع وأفضل مما يجدها القضاة العاديين لأنه يعايش المهنة او العمل مما يجعله أقدر على حل النزاع بطريقة عملية وواقعية[13].

كما يقوم أساسا على إرادة الأطراف وقبولهم له، فلا يتصور أن يتم إحالة أو عرض النزاع على التحكيم بغير موافقة الأطراف سواء تمت الموافقة وقت التعاقد أم في اتفاق لاحق، وبالتالي فإن عرض النزاع وتسويته يكون بشكل ودي، والذي من شأنه المحافظة على سمعة الأطراف واستمرار تعاملاتهم وعلاقاتهم مستقبلا، كما للأطراف حرية اختيار القانون الواجب التطبيق وذلك لأن التحكيم يساعد الأطراف في الانتقال إلى مجالات أكثر رحابة، فهم الذين يختارون

القانون الذي يحكم موضوع النزاع، فليس الأمر متروكا في حالة تنازع القوانين لقواعد الإسناد التي قد تؤدي إلى تطبيق قانون قد يصدم توقعات الأطراف، وفي حالة عدم تحديد القانون بواسطة الأطراف فإن المحكم يتمتع بحرية أكبر من قاضي الدولة في تحديد القانون الواجب التطبيق وذلك لما يراه معبرا عن الإرادة الضمنية للأطراف وبالتالي اختيار القانون الأنسب لحكم النزاع وتجنب مشكلة تنازع القوانين[14].

كما تعتبر السرية من أهم ميزات التحكيم وما يذهب إليه أطراف النزاع من لجوئهم الى التحكيم في عدم افشاء أسرارهم والاطلاع على اعمالهم وخلافاتهم لاسيما أن بعض الشركات الكبرى تفضل أن تخسر الدعوى او القضية على أن يفضح سرها او يكشف عن خلافها أو يعرف طريقة عملها[15].

وإضافة إلى الميزات السابقة فإن التحكيم الالكتروني يتميز بدوره بمزايا أخرى نبينها فيما يلي:

تجاوز مشكلة الاختصاص القضائي وتنازع القوانين : وفقا للرأي الراجح أن الفقه[16]، فإن العقود الإلكترونية تعد ضمن العقود الدولية ، نظرا إلى الوسيلة التي تتم من خلالها-شبكة الإنترنت، التي تعتبر شبكة مفتوحة عالميا لها إقليمها الخاص الذي لا يعبأ بالحدود الجغرافية، مما يصعب توطين العلاقات القانونية التي تجري في إطارها، فلم يعد يوجد على شبكة الانترنت عقد دولي وعقد داخلي لأن مثل هذه التفرقة يصعب تطبيقها، هذا ما يقودنا إلى الحديث عن مشكلة تنازع القوانين وتحديد المحكمة المختصة، حيث كانت ولا تزال من المشاكل التي يواجهها القانون الدولي الخاص لعجز قواعده عن تحديد المحكمة المختصة والقانون الواجب التطبيق لاستناد مبادئه على أسس جغرافية مكانية تتلاشى وشبكة الإنترنت، أضف إلى ذلك انعدام قواعد موضوعية موحدة تلتزم فيها الدول في مجال التجارة الإلكترونية، كما لا توجد قواعد موحدة تحدد الاختصاص القضائي وبما يتلاءم مع الطبيعة الخاصة للتجارة الإلكترونية[17].

وبالتالي فإن اللجوء للتحكيم الإلكتروني يجنب اطراف العقد عدم مسايرة القانون والقضاء للعقود الالكترونية سواء قانونياً أم قضائياً، حيث يجنبهم عدم الاعتراف القانوني بهذه العقود أو صعوبة تحديد القانون الواجب التطبيق وتحديد المحكمة المختصة، وهذا الأمر ليس بالأمر اليسير وفقاً للقضاء العادي عند إحالة النزاع إليه[18].

أن التحكيم الإلكتروني يتم إجراؤه دون التواجد المادي لأطرافه: حيث أنه لا يلزم انتقال أطراف النزاع أو الحضور المادي أمام المحكمين، بل يمكن لهم المشاركة في الجلسات وتبادل المستندات عبر وسائل الاتصال الحديثة بواسطة الأقمار الصناعية[19]، فالوسيلة الإلكترونية التي يتم من خلالها توفر الوقت في جميع المراحل التي يتم بها التحكيم، فاتفاق التحكيم إنما هو اتفاق الكتروني وفي إطار عقد الكتروني، ومعروف عن هذا الأخير تميزه بالسرعة في إبرامه، حتى أن بعضاً من الفقه يطلق على مثل هذا النوع من العقود عقود النقر إشارة إلى الضغط على فأرة التشغيل، إذ يكون الضغط عليها كافيا للتعبير عن الإرادة وإبرام العقد[20].

سرعة إصدار الأحكام: حيث أن سهولة الإجراءات التي تتم من خلال تقديم المستندات والأوراق بالبريد الالكتروني، كما يمكن الاتصال المباشر بالخبراء أو تبادل الحديث معهم عبر الانترنت، ويلاحظ أن المميزات العديدة التي يتمتع ها التحكيم الالكتروني أسهمت في فعالة الحقوق الذاتية للمستخدمين في العالم الافتراضي[21].

يتبين مما تقدم أن للتحكيم الالكتروني مزيا عديدة على قدر كبير من الأهمية، إلا أن هذا لا يعني أنه يخلو من السلبيات والتي نوضحها في البند التالي.

3-2- سلبيات التحكيم الالكتروني

التحكيم الالكتروني رغم مزياه لا يخلو من سلبيات والتي أهمها:

الخوف من عدم السرية: نظرا أن التحكيم الإلكتروني تتم إجراءاته عبر شبكة الانترنت، وهذا الوسط قد يشكل تهديدا لسرية التحكيم من أكثر من جانب، فإجراءات التحكيم تقتضي – رغبة في الحفاظ على السرية – أن يكون لكل طرف رقما سريا يتيح له وحده الدخول إلى الموقع الخاص بالقضية التي يجري التحكيم فيها، فيلتقي بالمحكم أو بالطرف الآخر ويتمكن من الحصول على الوثائق والمستندات المتعلقة بالنزاع، إلا أن حصول أطراف النزاع على الأرقام السرية يتطلب تدخل أشخاص آخرين لا علاقة لهم بالنزاع لتيسير حصولهم على الأرقام السرية وهؤلاء الأشخاص هم بطبيعة الحال من المختصين فنيا بهذا الشأن وبالتالي فإن الأرقام السرية لا تكون مقصورة على الأطراف وحدهم وهو الامر الذي يشكل تهديدا لسرية التحكيم[22].

ومن جانب آخر فإن شبكة الإنترنت معرضة للإختراق من المتطفلين ممن يطلق عليهم القراصنة والمخربين، الذين هوايتهم اقتحام خصوصيات الغير والاعتداء عليها، كسرقة أموال الغير من خلا إجراء تحويل غير مشروع للأموال بعد سرقة أرقام بطاقات الائتمان أو بطاقات الدفع الإلكتروني واستغلالها، فإذا كان هذا الاختراق متعلق بنزاع معروض على تحكيم إلكتروني فإن هذا يشكل فعلا تهديد لخصوصية التحكيم وسريته، ولتجاوز هذا الأمر والحفاظ على سرية التحكيم لابد من تشفير البيانات المتعلقة بالنزاع، وكذا تزويد المواقع التي تضم هذه البيانات ببرامج تحميها من الاختراق والتجسس.

عدم ملائمة التشريعات الداخلية والدولية للتحكيم الإلكتروني :يتعذر على التحكيم الإلكتروني في كثير من الأحيان استيفاء الشكليات والشروط التي تتطلبها التشريعات الوطنية والدولية، التي وُضعت أصلا لحكم المعاملات التجارية التقليدية المادية ذات الطابع الملموس، هذا ما يحول في كثير من الحالات إلى عدم فعالية التحكيم الإلكتروني لتعذر توفر الشكليات التقليدية التي تضفي عليه الشرعية والإعتراف بحكم التحكيم الإلكتروني[23].

ثانيا- إتفاق التحكيم الالكتروني:

يعتبر اتفاق التحكيم أساس قيام التحكيم الإلكتروني، إذ بدونه لا يمكن إخراج النزاع من ولاية القضاء صاحب الإختصاص العام إلى التحكيم الإلكتروني، ولتوفير دراسة أوسع لاتفاق التحكيم الالكتروني لابد من معرفة مفهومه (1) وتوضيح شروط صحته (2).

1- مفهوم إتفاق التحكيم الالكتروني:

عرّف قانون الأنيسترال اتفاق التحكيم في مادته السابعة على أنه:« اتفاق بين الطرفين على أن يحيلا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقات قانونية محددة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية »[24].

أما المشرع الجزائري، فلقد عرف اتفاقية التحكيم في المادة 1011 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[25] والتي تنص فيها على ما يلي:« اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض النزاع سبق نشوؤه على التحكيم ».

يمكن تعريف اتفاق التحكيم الإلكتروني بأنه: « العقد الذي يتلاقى فيه إيجاب صادر من طرف بطريقة سمعية أو بصرية أو كليهما على شبكة الاتصالات الدولية بقبول مطابق له صادر من طرف آخر بذات الطريق بقصد أن يحيلا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية »[26].

يعد اتفاق التحكيم في طبيعته عقدا من حيث هو تصرف قانوني يصدر عن إرادتين أو أكثر، ولكن لا يمكن اعتباره عملا إجرائيا على الرغم من أنه يعد الخطوة الأولى في طرح النزاع على هيئات التحكيم، فعدم إجرائية اتفاق التحكيم ترجع إلى أن إبرامه يتم قبل بدء الخصومة فلا يعد بذلك عنصرا من عناصرها الشكل الذي تأخذه طبيعة أعمال الخصومة التي تعد في مجملها أعمالا إجرائية، ويترتب على قانونية اتفاق التحكيم لا إجرائيته سريان الأحكام المتعلقة بالتصرفات القانونية دون الأعمال الإجرائية[27].

ولا تختلف طبيعة اتفاق التحكيم الالكتروني في هذه الناحية عن طبيعة اتفاق التحكيم بصورة عامة، فاتفاق التحكيم الالكتروني يعد بدوره تصرفا قانونيا من جانبين إلا أن ما يميزه هو أنه يبرم عبر وسيلة الكترونية فهو يعد الآخر عقدا إلكترونيا، ومهما كان نوع اتفاق التحكيم فالخصومة لا يتم تحريكها إلا إذا تم طرح النزاع على التحكيم بموجب اتفاق، بما يعني أن اتفاق التحكيم مرتبط بعلاقة قانونية أخرى تسبقه أو تعاصره في الوجود.

لكن غالبا ما يثار التساؤل القائل: هل من اللازم قانونا في ظل الارتباط بين اتفاق التحكيم والعلاقة القانونية القائمة بين طرفيه أن يرد اتفاق التحكيم في إطار هذه العلاقة القانونية؟ وإذا كانت هذه العلاقة القانونية عقدا يربط بين الطرفين فهل ينبغي أن يكون اتفاق التحكيم بندا واردا في ذات العقد؟

يتم الإجابة على هذا السؤال بالنفي من حيث إمكانية اتخاذ اتفاق التحكيم لأكثر من صيغة واحدة، فالقانون لا يشترط ألا يخرج اتفاق التحكيم عن إطار العلاقة القانونية القائمة بين الطرفين أو أن يكون بالضرورة معاصرا لها، فاتفاق التحكيم يمكن أن يتخذ واحدة من الصور التالية:

شرط التحكيم: يقصد بشرط التحكيم أنه: « الشرط الذي يرد في العقد بإحالة المنازعات المستقبلية حول ذلك العقد إلى التحكيم »[28]، ويستوي أن يرد هذا الشرط في أي مكان من العقد (بدايته أو نهايته) أو أي مكان آخر بينهما، إلا إذا تبين من الشرط أنه يقصد به منازعات معينة ناشئة عن العقد

وليس جميعها[29]، كما أن شرط التحكيم يتعلق بنزاعات مستقبلية محتملة وليس بنزاعات قائمة، بحيث إذا وقع هذا النزاع فعلا أُحيل إلى التحكيم، وإذا لم يقع هذا النزاع فلا يتم العمل بشرط التحكيم.

مشارطة التحكيم: وتعرف مشارطة التحكيم بأنها: « اتفاق يلتزم بمقتضاه الأطراف في عقد من عقود التجارة الدولية على إخضاع منازعاتهم التي نشأت عن العقد بالفعل إلى التحكيم »[30]، ومن خلال التعريف فإن اتفاق التحكيم في هذه الحالة يكون لاحقا لقيام النزاع والذي يبين أن اتفاق التحكيم هنا جاء مستقلا عن العقد، وبالتالي فإن الفرق بين شرط التحكيم ومشارطة التحكيم يكمن في أن الأول يتعلق بنزاع مستقبلي محتمل الحدوث ويدرج ضمن بنود العقد ويكون سابقا على حدوث النزاع وهناك من يرى أن شرط التحكيم عبارة عن عقد داخل عقد، في حين تتعلق مشارطة التحكيم بنزاع قائم فعلا، وبالتالي هي اتفاق منفصل عن العقد الأصلي وتتعلق بنزاع معين.

التحكيم بالإحالة: بموجب هذه الصورة من اتفاق التحكيم، يشير طرفا العقد إلى وثيقة أخرى تتضمن شرط التحكيم بقصد تطبيق أحكامها على العلاقة بين الطرفين باعتبارها جزءا من العقد، وغالبا ما يكون هناك ارتباط بين العقد الذي يتضمن الإحالة والوثيقة التي تتضمن شرط التحكيم وتتم الإحالة إليها، كأن تكون هذه الوثيقة عبارة عن عقد نموذجي يشير إليه الأطراف عند إبرامهم العقد.

2- شروط صحة إتفاق التحكيم الالكتروني:

يلزم لصحة انعقاد اتفاق التحكيم الالكتروني جملة شروط موضوعية وأخرى شكلية، ولا تختلف الشروط الموضوعية لاتفاقية التحكيم الالكتروني عن الشروط الموضوعية في العقود التقليدية، على خلاف الشروط الشكلية التي تثير العديد من التساؤلات حول مشروعيتها عند انعقادها في الشكل الالكتروني ، وسنتعرض لهاته الشروط تباعاً:

2-1- الشروط الموضوعية لصحة التحكيم الالكتروني

2-1-1- الرضا في اتفاق التحكيم الالكتروني

يقصد بالرضا في اتفاق التحكيم بأنه : « توافق إرادتي طرفي النزاع على اتخاذ التحكيم وسيلة لفض نزاع قائم أو محتمل قيامه مستقبلا »[31]، ولكي يعد الرضا متوافرا في اتفاق التحكيم الالكتروني لابد مبدئيا من وجوده وصحة التعبير عنه.

وجود الرضا في اتفاق التحكيم الالكتروني: يقوم ركن التراضي على الايجاب والقبول بين المتعاقدين والأصل أن يتم الايجاب والقبول في المجلس الحقيقي وليس المجلس الافتراضي، وهنا تثير الوسيلة المستخدمة للتعبير عن الارادة ونقلها في المجال الالكتروني إشكالية الاعتراف بالارادة المعبر عنها الكترونيا.

يتفق الفقه[32] على أنه ليس في القواعد العامة ما يحول دون أن يتم التعبير عن الإرادة بالوسيلة الإلكترونية، لذا فإن قيام زائر الموقع بالضغط على أيقونة معينة بما تفيد الرضا بالتعاقد والموافقة على شروطه الواردة في صفحة الموقع، أو عن طريق بعث رسالة إلكترونية إلى البائع معلنا عن قبول إيجاب هذا الأخير يفضي إلى أن المتعاقد قد سلك مسلكا لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته على التراضي[33]، وتتحقق صحة الرضا كما تقتضي القواعد العامة :

خلو رضا الطرفين من عيوب الإرادة: لا يمكن تصور أن يكون اتفاق التحكيم الالكتروني مشوبا بعيب من عيوب الرضا كالغلط والإكراه والتدليس والاستغلال، نظرا أن التحكيم الالكتروني تديره مراكز تحكيم موثوق بها وهذه الخدمة تكون متاحة في إطار مواقع تحرص على سمعتها التجارية.

أن يكون الرضا صادر عن ذي أهلية: تجمع كافة القوانين والاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم التجاري على ضرورة توافر الأهلية القانونية لكافة أطراف اتفاق التحكيم، ويقصد منها تمتع الأطراف المتنازعة بأهلية التصرف في الحقوق[34]، دون البحث عن أهلية المحكمين لأن عملية التحكيم الإلكتروني تتم عن طريق الإنترنت بواسطة مراكز كبرى تحرص على الدقة في شتى الجوانب وخصوصا الأمور الأساسية، فلا يعقل أن تضع ضمن قائمة المحكمين أشخاصًا لا يتمتعون بالأهلية[35].

يتم التحقق من هوية أطراف الاتفاق عن طريق شخص ثالث مهمته التأكيد على أن المتعامل الالكتروني قد قدم بيانات دقيقة عن هويته الشخصية يطلق عليه إسم مقدم خدمة التصديق، وبهذه الصورة يمكن التأكد من أن الشخص الذي يبرم اتفاق التحكيم حائز لأهلية التصرف المطلوبة ولم يتخذ اسما وهميا أو مستعارا[36].

تبقى مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على الأهلية، نجد أن اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية لم تقرر بشأنها بل تركت لمحاكم الدول تطبيق القواعد المعمول بها في كل تشريع قضائي، سبب في ذلك تخوف واضعي الاتفاقية من تنازع التكييف بالنظر إلى اختلاف قواعد الاسناد وتعذر وضع نصوص قانونية موحدة تنظيمها، لذلك تركت مسألة تقدير أهلية أطراف اتفاق التحكيم للقانون الذي تشير إليه قاعدة التنازع في قانون الدولة المطلوب إليه تنفيذ حكم التحكيم[37].

2-1-2- المحل في اتفاق التحكيم الالكتروني

تقضي القواعد العامة بوجوب أن يكون لكل عقد محلا معينا أو قابل للتعيين، ممكنا ومشروعا، فمثلا يتم في العقد الإلكتروني وصف المنتج أو الخدمة عبر تقنيات الاتصال الحديثة بصورة دقيقة وكاملة مع تجنب الإعلانات الخادعة والمضلة، ولا يخرج اتفاق التحكيم الإلكتروني باعتباره عقدا من هذه القواعد، فمحل اتفاق التحكيم يتمثل في النزاع الذي يراد فضّه، ويشترط فيه أن يكون قابلا لتسويته عن طريق التحكيم الإلكتروني[38]، حيث تستبعد بعض التشريعات الوطنية اللجوء إلى التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام، أو حالة الأشخاص وأهليتهم[39].

2-2- الشروط الشكلية لاتفاق التحكيم الالكتروني

كما هي الشروط الموضوعية ذات اهمية بالغة , فقد أكدت معظم التشريعات إن لم تكن كلها على أهمية إفراغ الشروط الشكلية في قالب معين اهمية ايضا . ولذلك لابد من دراسة هذه الشروط لما لها من أثار قانونية في بطلان الاتفاق أو اللجوء الى القضاء وهنا تثور الاشكالية في التحكيم الالكتروني في الالتزام والقدرة على مثل هذه الاشكاليات المطلوبة، ونظرا لعدم وجود نص قانوني صريح يخص التحكيم الالكتروني فإننا نعود الى القواعد العامة والخاصة والدولية في التعاملات الالكترونية لنسقطها على التحكيم الالكتروني , وأهم هذه الشروط الشكلية هي شرط الكتابة[40].

إن الشرط الشكلي المتمثل في الكتابة شرط رئيسي مهم في التحكيم التقليدي، ويزداد أهمية الكتابة في التحكيم في النص عليه في التشريعات والاتفاقيات الدولية، وبدونه يفقد التحكيم كل مقوماته ومبرراته ووجوده، كما ويسترد اطراف العلاقة التعاقدية حق اللجوء الى القضاء في الدولة لفض منازعاتهم.

وإذا كان شرط الكتابة يتوافر بالكتابة الخطية المتعارف عليها، فإن التساؤل يثور حول: ما حكم استخدام الكتابة الإلكترونية في تحرير اتفاق التحكيم وما مدى مشروعيتها؟

أكدت المادة 2/2 من اتفاقية نيويورك على عدم قبول غير الكتابة كشكل لاتفاق التحكيم حيث نصت بأن التحكيم المقبول هو الذي تتضمنه الخطابات المتبادلة او البرقيات، وهذا كذلك ماأكدته المادة 2/7 من القانون النموذجي الاونسيترال، باعتبار اي وثيقة موقعه من الطرفين او حتى في حال تبادل الرسائل او غيرها وسائل سلكية او لاسلكية تعتبر سجل للاتفاق . وأما بشأن التحكيم الالكتروني واعتماد الكتابة بالطريقة المتعارف عليها وهل هي منتجه لاثارها فإن قانون الاونسيترال للمعاملات الالكترونية أكد أنه عندما يشترط أن تكون المعاملات مكتوبة فأن المعاملات الالكترونية تستوفي شرط الكتابة اذا تيسر الاطلاع على البيانات الوارد فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع اليها لاحقا.

بينما نجد أن قانوني التحكيم السويدي والفرنسي لا يتطلبان أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا، وتتفق معهما معاهدة جنيف للتحكيم الدولي 1961، وثمة قوانين تعتبر اتفاق التحكيم مكتوبا إذا أبرم إلكترونيا مثل قوانين التحكيم الألمانية والانجليزية والسويسرية[41].

في حين نص المشرع الجزائري صراحة بضرورة أن يكون التحكيم مكتوبا وإلا كان باطلا، وذلك في المادة 2/1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على ما يلي: « يجب من حيث الشكل /وتحت طائلة البطلان، أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابة أو بأية وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة »

وعليه ومن خلال التحليل فان الكتابة الالكترونية معترف بها من قبل التشريع الجزائري والتشريعات الدولية ومطابقة للكتابة التقليدية ولاسيما أن الكتابة بداية لم تشترط أن تتم على ورق، والمهم أن تقوم هذه الكتابة بوظيفتها المقصودة في الاثبات، وبشرط ايضا أن تكون مكتوبة بشكل واضح ومقروء للتدليل على الفعل القانوني، لا بل ذهب المشرع في اتفاقية نيويورك وفي قانون الاونسيترال للتحكيم ومعظم قوانين التحكيم الوطنية باشتراط الكتابة اذا تضمنه مستند موقع من قبل الطرفان، وفي هذا أيضا مرونة أكثر فيما يتعلق بالتوقيع الالكتروني الاضافة إلى الكتابة الالكترونية.

على العموم يجب أن يتضمن اتفاق التحكيم الالكتروني أسماء أطراف النزاع، نص اتفاقية التحكيم من حيث الإيجاب والقبول والشروط الواردة فيه.كما يجب تخزين كل المعلومات الواردة في الاتفاقية الكترونيا، بطريقة تسمح بحق الدخول إليها ومراجعتها لاحقا، فضلا عن استخدامها كدليل لإثبات صحة اتفاق التحكيم بحيث لا يمكن الطعن فيها بالتزوير.

المحور الثاني: الإطار الإجرائي للتحكيم الإلكتروني

يتمتع التحكيم الإلكتروني بذات القيمة القانونية للتحكيم التقليدي إلا أنه يختلف عنه في بعض الإجراءات نظرا لخصوصية الوسيلة التي يتم بها، وطبقا لذلك سنتطرق للإطار الإجرائي للتحكيم الالكتروني من خلال توضيح القانون الواجب التطبيق في التحكيم الالكتروني وتحديد المحكمة المختصة بذلك (أولا) ولإجراءات دعوى التحكيم الالكتروني (ثانيا) في حين نتناول حكم التحكيم الالكتروني (ثالثا).

أولا- القانون الواجب التطبيق في التحكيم الالكتروني وتحديد المحكمة المختصة:

يعتبر القانون الواجب التطبيق والمحكمة المختصة من أكثر اشكالات المنازعات الناتجة عن عقود التجارة وذلك لخصوصية الوسيلة المستخدمة في هذه العقود مما تطلب اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني لتناسبه مع هذه العقود والذي سنتناول فيه القانون الواجب التطبيق (1) تحديد الهيئة التحكيمية والمحكمين (2).

1- القانون الواجب التطبيق في التحكيم الالكتروني

طبقا لمبدأ سلطان الإرادة فإن لأطراف اتفاق التحكيم الحرية الكاملة في تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم الالكتروني، تماما كما يمكنهم تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم[42]، شرط ألا يكون هناك مساسا بالنظام العام.

1-1- القانون الواجب التطبيق من حيث الإجراءات

تظهر أهمية اختيار القانون أو لائحة التحكيم الواجبة التطبيق على إجراءات التحكيم الالكتروني في تحديد نظام أدلة الإثبات والوسائل الفنية التي تسمح بتأكيد احترام مبادئ السرية والمواجهة بين الخصوم وحقوق الدفاع، مبدئيا لا تثور أية مشكلة في ظل وجود لوائح إجرائية لهيئات تحكيم تنص على اتباع إجراءات إلكترونية مثل المحكمة الالكترونية والمنظمة العالمية للملكية الفكرية لحل المنازعات الخاصة بأسماء النطاقات، وكذا قرارات هيئة التحكيم الأمريكية المتضمنة إجراءات تحكيم لحل المنازعات التي تقع بين مشغلي الأنظمة ومستخدمي الخدمات الالكترونية.

ونظرا لعدم تحديد كيفية تنظيم استخدام التقينات الالكترونية في العملية التحكيمية في اللائحة الاجرائية التي يخضع لها أطراف التحكيم، الصادرة عن غرفة التجارة الدولية أو لقانون كالقانون النموذجي الصادر عن الأمم المتحدة الخاص بالتحكيم التجاري الدولي 1985، أثار بعض الصعوبات مما أوجد العديد من الحلول لتحديد مكان التحكيم مابين: حل المسألة بالرجوع إلى المكان الذي يوجد فيه المحكم وهو ما يعني تطبيق قانون مكان المحكم، أو حل المسألة بتطبيق قانون مكان تقديم خدمة الانترنت، أو تفضيل التحكيم غير التوطيني الذي يستوجب الاعتراف للتحكيم الالكتروني بالطابع غير الوطني، الراجح بينهم ترك الحرية الكاملة لاطراف النزاع الالكتروني في تحديد مكان التحكيم وهو ما يتفق مع فكرة عدم وجود مقر مادي لمحاكم التحكيم الالكتروني[43].

1-2- القانون الواجب التطبيق من حيث الموضوع

لأطراف اتفاق التحكيم الالكتروني نفس الحرية في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، غير أنه، في حالة ما إذا أغفل أطراف الاتفاقية تحديد القانون الواجب التطبيق، في هذه الحالة يعود للقضاء الوطني أو لهيئة التحكيم تحديد ذلك استنادا إلى قواعد التحكيم التقليدي، مع أن تطبيق أحكام التحكيم التقليدي التي تتميز بطابعها الجغرافي وارتكازها على اقليم معين سيكون دون جدوى، كونها لا تتلاءم وخصوصية المنازعة التجارية الالكترونية، لذلك يجب على المحكم أن يختار القانون الذي يحكم بملائمته مع مراعاة أحكام النظام والمبادئ العامة للتحكيم وأعراف التجارة الدولية[44].

1-3- القانون الواجب التطبيق من حيث المكان

من مزايا تعيين مكان التحكيم الالكتروني أنه يساعد في تحديد المحاكم المختصة إقليميا بإلغاء حكم التحكيم، بالاضافة إلى تحديد جنسية حكم التحكيم، ولما كانت شبكة الانترنت لا توجد في جزء معين من العالم المادي بمعنى أنها لا ترتبط بدولة معينة، فإن القول بأنه لا وجود ل "مكان تحكيم" في مجال التحكيم الالكتروني غير صحيح، لذلك لا يمكن ربط هذا النوع من التحكيم بنظام قانوني لدولة بعينها بما يؤهله للحصول على دعم قوانينها وقبولها به، والتأكد بالتالي من

قانونية إجراءاته وقابلية حكمه للتنفيذ القانوني[45]. غير أنه في حالة عدم اتفاق أطراف النزاع فإن بإمكان محكمة التحكيم تحديده بناء على ظروف النزاع وحاجات أطرافه.

2- تحديد الهيئة التحكيمية والمحكمين

تتوقف عملية تحديد هيئة التحكيم والمحكمين على إرادة أطراف النزاع من جهة، وعلى قبول المحكمين من جهة أخرى، ذلك أن المحكم هو حرّ في قبول أو رفض المهمة[46]، كما للأطراف حرية اختيار المحكم ضمن التحكيم الحرّ أو التحكيم المؤسساتي[47].

لا يخضع الأطراف عند تعيينهم للمحكمين لشروط معينة وليسوا مقيدين بقائمة معينة، غير أنه يشترط في المحكمين ما يلي[48]:

- أن يكون عددهم فردي
-التمتع بالحقوق المدنية
-يشترط في المحكم الحياد والاستقلالية في الخط
-يشترط في المحكم الخبرة والكفاءة
- وما عدا ذالك ، يتمتع الأطراف بكامل الحرية في اختيار المحكمين والوسيلة التي يتم بها
- اختيارهم .أما في حالة وجود صعوبة في تعيين المحكمين، فيتولى القضاء هذه المهمة ، لكن في هذه الحالة يتم استبعاد الطريقة الالكترونية في التعيين، على أساس أن القضاء لا يعمل بها إلى غاية هذا اليوم.

ثانيا- إجراءات دعوى التحكيم الالكتروني:

إن جوهر التحكيم الإلكتروني يكمن في الإجراءات التحكيمية الإلكترونية، إذ تتضمن هذه الأخيرة مجموعة من القواعد تضعها المراكز المقدمة لخدمة التحكيم لتنظيم سير العملية وإتمامها، ولتوضيح هذه الإجراءات بشكل من التفصيل نتناول إجراءات ماقبل عرض النزاع على التحكيم الالكتروني (1) وعرض النزاع على التحكيم الالكتروني (2) .

1- إجراءات ما قبل عرض النزاع على التحكيم الالكتروني:

يتم ابتاع إجراءات التحكيم التقليدي على مستوى التحكيم الالكتروني مضافا إليها أي قواعد يتفق عليها الأطراف، حيث يجوز لهم تحديد الإجراءات التي يريدون تطبيقها ضمن بنود اتفاق التحكيم الالكتروني، من أهم هذه الإجراءات: كيفية التواصل بين الأطراف والمحكمين وتقديم المستندات إلكتروني، أهمية الحفاظ على سرية المعلومات موضوع النزاع التي تهم الأطراف[49]، فإذا كنا بصدد خلاف بين أطراف التحكيم الالكتروني فإنه قبل اللجوء إلى مركز تحكيم يتعين اتخاذ مجموعة من الإجراءات لعرض النزاع والتي يمكن إيجازها فيما يلي:

- التقدم لمركز تحكيم عن طريق ملئ نموذج معد سلفا يتم وضعه في موقع انترنت من قبل مركز أو هيئة التحكيم، مع بيان طبيعة موضوع النزاع وطبيعته في وثيقة التحكيم حتى يتحدد اختصاص المحكمين.
- تحديد كل طرف: أسماء الممثلين القانونيين ووسيلة الاتصال بهم، عدد المحكمين، إجراءات نظر النزاع، مدة التحكيم.
- تقديم الوثائق والمستندات والأدلة المدعمة لحق كل طرف مع إرفاق نسخة من اتفاق التحكيم، ويقوم مركز التحكيم بالاتصال بالأطراف بواسطة البريد ا الكتروني لمتابعة الإجراءات وفق فترات زمنية معينة، مع آداء الرسوم الإدارية المحددة.
- تحديد تاريخ بدء نظر النزاع باستلام مركز التحكيم لطلب التحكيم الالكتروني، ويقوم بإخطار المحتكم ضده الادعاء في حالة عدم إخطاره بطلب التحكيم لكي يتمكن من إبداء دفاعاته بشأن موضوع النزاع وتقديم الأدلة والبيانات المؤيدة له، ووفقا للمبدأ العام للتحكيم فإن إجراءات هذا الأخير تبدأ منذ يوم استلام المحتكم ضده طلب التحكيم من المحتكم ما لم يتفق الطرفين على خلاف ذلك.
- تحديد موعد الجلسة من طرف مركز التحكيم كي يتقدم كل طرف بتقديم أدلته وبياناته، ومن ثم تبدأ عملية التحكيم التي تنتهي بإصدار الحكم الذي يسجل على الموقع الالكتروني الخاص بالقضية[50].

2- عرض النزاع على التحكيم الالكتروني:

أدخل هنا محتوى العنوان الفرعي الثانوي الثاني (بنفس

2-1- طلب اللجوء إلى التحكيم:

حيث يتم افتتاح إجراءات التحكيم الالكتروني بتقديم طلب تحكيم يوجه من المحتكم إلى الأمانة العامة لمركز التحكيم، التي تتولى بدورها إخطار المحتكم ضده في النزاع باستلام الطلب في تاريخه.

2-2- الإخطار بطلب التحكيم:

يتولى أمانة مؤسسة التحكيم إرسال نسخة من طلب التحكيم والمستندات المرفقة به إلى المحتكم ضده عن طريق الأخطار، ويتم الإخطار بطلب التحكيم الالكتروني من خلال التسليم بإيصال، أو بخطاب موصى عليه، أو فاكس أو تلكس أو برقية، أو أية وسيلة أخرى للاتصال تسمح بتقديم دليل على إرساله، وعلى المحتكم ضده الرد على طلب التحكيم المقدم من قبل المحتكم خلال 10 أيام من تاريخ إخطاره، ويجوز له إرفاق رده متضمنا موقفه من طلبات المحتكم والحجج التي تدعم هذا الموقف والاعتراضات المحتملة على التحكيم بالاضافة لأي طلبات يريد تقديمها، ويكون للمحتكم في المقابل إرسال رده خلال 30 يوم من تاريخ إخطاره بطلبات المحتكم ضده[51].

2-3- إنشاء موقع إلكتروني:

يتم إنشاء موقع خاص بكل قضية لتسهيل إجراءات التحكيم، حيث تجمع أغلب الأنظمة القائمة في مجال حل المنازعات بطرق إلكترونية على ضرورة إنشاء موقع إلكتروني خاص بكل نزاع، ويتميز هذا الموقع بعدم استطاعة أيا كان الدخول إليه، إلا أطراف اتفاق التحكيم أو وكلائهم وهيئة التحكيم، وذلك بموجب أرقام سرية ويودع في داخل هذا الموقع طلب التحكيم، والمستندات، والإعلانات الخاصة بالنزاع محل اتفاق التحكيم[52].

2-4- تبادل الحجج والأدلة بين أطراف التحكيم الالكتروني

إن تبادل أدلة الإثبات بين الأطراف يسمح للمحكم بحسم النزاع، ويتم هذا التبادل في الشكل الكتابي يتم إرساله بالبريد العاجل أو الفاكس أو البريد الالكتروني أو أية وسيلة للإبلاغ تسمح بالإقامة الدليل عليه.

2-5- إدارة جلسات التحكيم الالكتروني

إن الوسائل التكنولوجية المتاحة في هذا المجال عبر شبكة الانترنت تسمح بإدارة جلسات التحكيم لإمكانية تبادل النصوص والصور والأصوات بشكل فوري، كما أن استعمال البريد الالكتروني يسمح بنقل المستندات والبيانات، بالإضافة إلى إمكانية عقد مؤتمرات مرئية أين يتواجد أطراف النزاع مع بعضهم البعض بطريقة افتراضية، على أن إجراءات التحكيم الالكتروني لا تخل بالمبادئ الأساسية للتحكيم خاصة منها مبدأي احترام حقوق الدفاع ومبدأ المواجهة[53].

ثالثا- حكم التحكيم الالكتروني:

تنتهي إجراءات التحكيم الإلكتروني بإصدار هيئة التحكيم حكما فاصلا للمنازعة القائمة، وتبعا لذلك نتناول صدور حكم التحكيم الالكتروني (1) وتنفيذه (2).

1- صدور حكم التحكيم الالكتروني:

لا يختلف حكم التحكيم الالكتروني عن تعريف حكم التحكيم عموماً إلا انه يتم عبر وسائط إلكترونية وشبكة الانترنت، ولذلك فهو يعرف بأنه: « الحكم الذي يصدر عن هيئة التحكيم بوسيلة إلكترونية وتنتهي به الخصومة دون اشتراط التواجد المادي لأعضاء هيئة التحكيم في مكان واحد لاصداره »[54]، وأن الثمرة الحقيقية للتحكيم الالكتروني تتمثل في حكم التحكيم الذي توصل إليه المحكمون، وإجراءات العملية التحكيمية الالكترونية تنتهي بإصدار حكم التحكيم من هيئة التحكيم والذي يجب أن يتم تبليغه للأطراف فور صدوره من هيئة التحكيم.

ونجد أن معظم القوانين الوطنية والدولية وكذلك الهيئات التحكيمية الالكترونية قد ذهبت جميعاً إلى أنه يتعين على هيئة التحكيم إصدار حكم حاسم ومنهي للخصومة في النزاع القائم بين الأطراف وبذلك فهي ما أولته أهمية كبيرة مثله مثل الحكم الصادر من القضاء الوطني حيث قررت هذه القوانين والهيئات أنه بإصدار ذلك الحكم تنتهي إجراءات التحكيم وأطلقت عليه لفظ الحكم[55].

ويصدر حكم التحكيم بأغلبية الآراء ويجب أن يكون مسببا[56]، إلا إذا اتفقا الأطراف على خلاف ذلك، أو كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يشترط ذكر أسباب التحكيم ، أما على مستوى التحكيم الداخلي أقر المشرع الجزائري ضرورة صدور الحكم بأغلبية الأصوات حسب المادة 1026 من قانون الاجراءات المدنية والادارية، كما يجب أن يشمل حكم التحكيم على أسماء الخصوم، وعناوينهم، وأسماء المحكمين، وجنسياتهم ،وصفاتهم، وصورة من اتفاق التحكيم، وملخص لطلبات الخصوم وأقوالهم، ومستنداتهم، ومنطوق الحكم، ومكان وتاريخ إصداره[57].

كما تشترط كافة القوانين المنظمة للتحكيم صدور الحكم في الشكل الكتابي .وتشترط القوانين الوطنية إيداع حكم التحكيم الالكتروني الخاص بالمنازعة لدى قلم كتاب المحكمة التي يوجد بها القاضي المختص بتنفيذه، ليتحصل الحكم على صيغة الأمر بالتنفيذ[58].

2- تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني:

في حالة تحديد مكان التحكيم، فإن الحكم الالكتروني ستكون له جنسيته الخاصة، مثل أحكام التحكيم العادية وبالتالي يمكن تقسيم أحكام التحكيم من حيث التنفيذ إلى: تنفيذ في بلد صدور حكم التحكيم:أن يخضع لإجراءات تنفيذ إحكام التنفيذ العادية ويعتبر كأي حكم محلي، أو تنفيذ والاعتراف به في البلاد الأجنبية أي أن يخضع تنفيذه لاتفاقية نيويورك لعام 1918 التي تسري مقتضياتها على أحكام التحكيم الالكتروني أيضا.

وتتلخص إجراءات تنفيذ حكم التحكيم الالكتروني في[59]:

-يتقدم الصادر لصالحه حكم التحكيم إلى المحكمة المختصة بدولة التنفيذ حتى يحصل على صيغة الأمر بالتنفيذ لحكم التحكيم.

-يراقب القاضي الصحة شكلية حكم التحكيم الالكتروني المتعلقة بقابليته للتنفيذ بالدولة ويصدره بعد ذلك مذيلا بالصيغة التنفيذية[60].

-تتحدد شروط ووثائق التنفيذ في أصل اتفاق التحكيم أو صورة رسمية منه، حكم التحكيم مع ترجمته إلى اللغة الرسمية لدولة التنفيذ إذا كان بلغة مختلفة، إعلان الخصم بالحكم إعلانا قانونيا، التأكد من عدم تعرض حكم التحكيم مع النظام العام لدولة التنفيذ.

الخاتمة:

اتضح لنا من خلال هذه الدراسة أن التحكيم الالكتروني أصبح وسيلة فعالة في حل وتسوية المنازعات الناتجة عن عقود التجارة الالكترونية، بل يعتبر من أفضل الوسائل البديلة مقارنة بالوسائل البديلة الأخرى لحل المنازعات وذلك لسهولة إجراءاته وسرعة الفصل فيها والسرية التي تعد من أهم مميزاته، إضافة إلى أنه يوفر الوقت والجهد والمال، كما أنه يساعد الاطراف المتنازعة على تجاوز مشكلة الاختصاص القضائي وتنازع القوانين وذلك لإعماله لمبدأ سلطان الإرادة في كافة اجراءاته.

وقد توصلنا من خلال هذه الدراسة إلى جملة من النتائج اتبعناها بجملة من التوصيات:

النتائج:

- التحكيم الالكتروني لا يختلف عن التحكيم التقليدي إلا من حيث الوسائل التكنولوجية الحديثة التي أفرزتها الثورة المعلوماتية.

- لا يكون التحكيم إلكترونيا إلا إذا تم من خلال الوسيلة الالكترونية في كافة مراحله بدء من ابرامه إلى غاية صدور حكم التحكيم الالكتروني وتنفيذه.

- لحكم التحكيم الالكتروني نفس الحجية القانونية للأحكام الصادرة عن القضاء.

الإقتراحات:

- ضرورة قيام المشرع الجزائري بإصدار قانون خاص ينظم التحكيم الالكتروني، أو تعديل النصوص المتعلقة بالتحكيم في القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لتتناسب مع التجارة الإلكترونية والمنازعات المتعلقة بعقودها، خاصة وأنه واكب التطور العالمي في المجال التكنولوجيا والاتصال وأصدر القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية.

- العمل على توفير الثقة والأمان في المعاملات الإلكترونية وذلك بتنظيم الكتابة والتوقيع الالكترونيين بشكل أوسع في الإثبات وخاصة فيما يتعلق بالتحكيم الالكتروني لتحقيق السرية التامة لمعلومات وبيانات الأطراف.

- ضرورة قيام الجهات المختصة والمهتمة بشؤون التحكيم الالكتروني بإعداد الدراسات والبحوث حول التجارة الدولية والالكترونية منها خاصة وعلاقتها بالتحكيم الالكتروني بالاضافة إلى تأهيل محكمين مختصين في التحكيم خاصة الالكتروني منه.

- السعي إلى إيجاد تعاوني دولي أو عربي فيما يتعلق بالتجارة الالكترونية وخاصة فيما يتعلق بالتحكيم الالكتروني ووضع وقاعد قانونية موحدة لتنظيمه بما يتناسب والانفتاح والتطور التكنولوجي الحاصل في الوقت الحالي.

. قائمة المراجع:

• **الكتب:**

1- أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.

2- خالد ممدوح ابراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.

3- عصام عبد الفتاح مطر, التحكيم الالكتروني، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009.

الاطروحات:

1- بوديسة كريم، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات عقود التجارة الإلكترونية، رسالة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق

والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، نوقشت بتاريخ 20-06-2012.

2- محمد عبد الوهاب العداسين، التحكيم الالكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، قسم القانون، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت العراق، 2009.

3- محمد محمود محمد جبران، التحكيم الالكتروني كوسيلة لحل منازعات التجارة الإلكترونية، رسالة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2009.

المقالات:

1- آلاء يعقوب النعيمي، الإطار القانوني لاتفاق التحكيم الالكتروني، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، جامعة الشارقة، المجلد6، العدد2، 30 يونيو 2009.

2- سامية يتوجي،أهمية التحكيم الإلكتروني كوسيلة لفض منازعات التجارة الإلكترونية، مجلة معارف، السنة السابعة، العدد14، جوان 2013.

3- نبيل زيد سليمان مقابلة، التحكيم الإلكتروني، مجلة جامعة ابن رشد في هولندا، المجلد2015، العدد18، 31 ديسمبر2015.

4- نبيلة عبد الكريم كبور، التحكيم الإلكتروني، مجلة العدل، العدد الثاني والأربعون، السنة السادسة عشرة.

5- ياسر أحمد العلجوني، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لفض المنازعات، المنارة للدراسات القانونية والإدارية، مركز المنارة للدراسات والأبحاث، المجلد 2019، العدد 28، 31 ديسمبر2019.

. الهوامش:

[1] - أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص19.

[2] - محمد محمود محمد جبران، التحكيم الالكتروني كوسيلة لحل منازعات التجارة الإلكترونية، رسالة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2009، ص13.

[3] - مصطلح إلكتروني يعني الاعتماد على تقنيات استخدام الوسائط والأساليب والشبكات الإلكترونية منها شبكة الإنترنت. خالد ممدوح ابراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 246-247.

[4] - عصام عبد الفتاح مطر, التحكيم الالكتروني , دار الجامعة الجديدة , مصر , 2009 , ص42 .

[5] - خالد ممدوح ابراهيم، المرجع السابق، ص248.

[6] - آلاء يعقوب النعيمي، الإطار القانوني لاتفاق التحكيم الالكتروني، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، جامعة الشارقة، المجلد6، العدد2، 30 يونيو 2009، ص976.

[7] - آلاء يعقوب النعيمي، المرجع نفسه، ص977.

[8] - محمد محمود محمد جبران، المرجع السابق، ص33.

[9] - بوديسة كريم، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات عقود التجارة الإلكترونية، رسالة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، نوقشت بتاريخ 20-06-2012، ص16.

[10] - سامية يتوجي،أهمية التحكيم الإلكتروني كوسيلة لفض منازعات التجارة الإلكترونية، مجلة معارف، السنة السابعة، العدد14، جوان 2013، ص160

[11] - بوديسة كريم، المرجع السابق، ص18.

[12] - خالد ممدوح ابراهيم، المرجع السابق، ص251.

[13] - نبيل زيد سليمان مقابلة، التحكيم الإلكتروني، مجلة جامعة ابن رشد في هولندا، المجلد2015، العدد18، 31 ديسمبر2015، ص255.

[14] - محمد محمود محمد جبران، المرجع السابق، ص ص 23 24.

[15] - ياسر أحمد العلجوني، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لفض المنازعات، المنارة للدراسات القانونية والإدارية، مركز المنارة للدراسات والأبحاث، المجلد 2019، العدد 28، 31 ديسمبر2019، ص338.

[16] - محمد محمود محمد جبران ، المرجع السابق، ص25.

[17] - آلاء يعقوب النعيمي، المرجع السابق، 982 983.

[18] - نبيل زيد سليمان مقابلة، المرجع السابق، 256.

[19] - محمد محمود محمد جبران، المرجع السابق، ص25.

[20] - آلاء يعقوب النعيمي، المرجع السابق، ص980.

[21] - نبيل زيد سليمان مقابلة، المرجع السابق، 256.

[22] - آلاء يعقوب النعيمي، المرجع السابق، ص ص 984 985 .

[23] - خالد ممدوح ابراهيم، المرجع السابق، ص ص 254 255.

[24] - قانون الأنيسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 مع التعديلات التي اعتمدت في عام 2006، بقرار الجمعية العامة رقم 33/61 الموافق ل 4 ديسمبر 2006، منشورات الأمم المتحدة، A . 08 . V . 4، ص05. أنظر كذلك المادة 2 من اتفاقية نيويورك لتنفيذ قررات التحكيم الأجنبية وكذلك المادة 2/2/أ من الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي جنيف 1961، والمادة 7 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي. محمد عبد الوهاب العداسين، التحكيم الالكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، قسم القانون، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت العراق، 2009، ص24 .

[25] - القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات الإدارية والمدنية، ج ر عدد21 المؤرخة في 23-04-2008.

[26] - نبيلة عبد الكريم كبور، التحكيم الإلكتروني، مجلة العدل، العدد الثاني والأربعون، السنة السادسة عشرة، ص321.

[27] - آلاء يعقوب النعيمي، المرجع السابق، ص990.

[28] - خالد ممدوح ابراهيم، المرجع السابق، ص275.

[29] - محمد محمود محمد جبران، المرجع السابق، ص78.

[30] - محمد محمود محمد جبران، المرجع نفسه، ص79.

[31] - سامية يتوجي، المرجع السابق، ص163.

[32] - آلاء يعقوب النعيمي، المرجع السابق، ص 998.

[33] - أقر قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية صحة التراضي المجسد عبر تقنيات الاتصال الحديثة من خلال فحوى المادة 11 منها والتي تنص : « في سياق تكوين العقود، وما لم يتفق الأطراف على غير ذلك، يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض قبول العرض، وعند استخدام رسالة بيانات في تكوين العقد، لا يفقد ذلك العقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك الغرض » . أنظر : قانون الأونسيترال .النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل تشريعه 1996 ، ومع المادة الإضافية 5 مكرر بصيغتها المعتمدة في عام 1996 منشورات الأمم المتحدة،رقم4 .A.99.V، متوفر على الموقع: www.uncitral.org.

[34] – هذا ما أكدته المادة 1006 /1 من ق.إ.م.إ بنصها على: « يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق **التي له مطلق التصرف فيها** »، أنظر قانون 08- 09 المواقف 25 فبراير 2008 يتضمن ق.إ.م.إ، المرجع السابق.

- .رغم التعديل الجديد لقانون الإجراءات المدنية ، أبقى المشرع الجزائري شرط أهلية التصرف في الحقوق لإبرام عقد التحكيم وليس مجرد أهلية التقاضي وإدارة الحقوق، فيكون المشرع الجزائري بذلك مازال يعتبر التحكيم طريقا استثنائيا للتقاضي.

[35] - بوديسة كريم، المرجع السابق، ص51.

[36] - آلاء يعقوب النعيمي، المرجع السابق، ص1003.

[37] - خالد ممدوح ابراهيم، المرجع السابق، ص292.

[38] - بوديسة كريم، المرجع السابق، ص53.

[39] - تنص المادة 1006 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والادارية:« يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها.

لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم.

ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية ».

[40] - ياسر أحمد العلجوني، المرجع السابق، ص346.

[41] - سامية يتوجي، المرجع السابق، ص166.

[42] - خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص314.

[43] - سامية يتوجي، المرجع السابق، ص171.

[44] - قررت المادة 01/17 لائحة المحكمة الالكترونية على أنه: « إذا لم يتفق أطراف النزاع على تحديد القانون المطبق على موضوع النزاع تقوم المحكمة باختيار القانون الذي يرتبط به النزاع باستثناء الحالة التي يكون أحد أطرافها مستهلكا، أين يري تطبيق قانونه الوطني »، خالد ممدوح ابراهيم، التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص316.

[45] - سامية يتوجي، المرجع السابق، ص171.

[46] - أنظر المادة 1/1015 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

[47] - نبيلة عبد الكريم كبور، المرجع السابق، ص ص 329 330.

[48] - أنظر المواد 1014، 1016، 1017 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

[49] - سامية يتوجي، المرجع السابق، ص168.

[50] - خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص ص 304 305.

[51] - سامية يتوجي، المرجع السابق، ص169.

[52] - خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص311.

[53] - خالد ممدوح إبراهيم، المرجع نفسه، ص313.

[54] - محمد محمود محمد جبران، المرجع السابق، ص145.

[55] - نبيلة عبد الكريم كبور، المرجع السابق، ص333.

[56] - طبقا للمادة 34 في فقرتها الرابعة من قواعد الأونسيترال للتحكيم بصيغتها المنقحة في عام 2010 ، فإنها أوجبت أن يتوفر في حكم التحكيم توقيع أغلبية المحكمين إذ يجب أن يكون قرر التحكيم ممهور بتوقيع المحكمين، وفي حال وجود محكم واحد وعدم توقيع أحدهم، تذكر في القرار أسباب عدم التوقيع. انظر المادة 4/34 من قواعد الأونسيترال للتحكيم بصيغتها المنقحة لعام 2010 على: www.uncitral.org.

[57] - راجع المادة 1028 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

[58] - راجع المادة 1035 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

[59] - سامية يتوجي، المرجع السابق، ص174.

[60] - راجع المادة 1036 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.